

BOSNIA AND HERZEGOVINA
PROCUREMENT REVIEW BODY

Број: ЈН2-01-07-1-469-7/20.
Сарајево, 26.03.2020. године

Канцеларија за разматрање жалби БиХ, рјешавајући по жалби понуђача „Cross Zlin“ a.s. Чешка изјављеној на тендерску документацију Уговорног органа: Министарство Саобраћаја Кантона Сарајево, у поступку набавке „Адаптивно управљање саобраћајем“, на основу члана 104 и члана 111. Закона о јавним набавкама Босне и Херцеговине ("Службени гласник БиХ" број: 39/14 од 19.05.2014.године) и члана 193. став 2. Закона о управном поступку ("Службени гласник БиХ" број: 29/02; 12/04, 93/09 и 41/13) на сједници Канцеларије за разматрање жалби БиХ одржаној 26.03.2020 године, и донесено је

Р Ј Е Ш Е Њ Е

Жалба се усваја.

Поништава се акт уговорног органа

- Тендерска документација број: 04-14-10977 - Адаптивно управљање саобраћајем
- Усваја се захтјев за поврат уплаћених средстава на име накнаде за покретање жалбеног поступка у износу од 10.000,00 КМ.

О б р а з л о ж е њ е

Понуђач „Cross Zlin“ a.s. Чешка изјавио је жалбу на тендерску документацију Уговорног органа: Министарство Саобраћаја Кантона Сарајево, у поступку набавке „Адаптивно управљање саобраћајем“,

Жалилац је жалбу засновао на следећим жалбеним наводима:

Жалба је на тендерску документацију, број јавне набавке: 04-14-10977 - Отворени поступак јавне набавке - Адаптивно управљање саобраћајем - уговорни орган Министарство саобраћаја Кантона Сарајево.

Образложење

Жалба се изјављује/улаже из разлога што се тендерском документацијом за предметну набавку (у даљем тексту: ТД или тендерска документација) грубо, флагрантно и очигледно крши ЗЈН БИХ, одговарајући подзаконски акти донесени на основу ЗЈН БИХ, све на штету и с циљем перфидне дискриминације свих других потенцијалних понуђача, а у томе и Жалиоца, осим једног преферираног понуђача/произвођача, те тиме еклатантне повреде основних принципа ЗЈН БИХ, а уз сљедеће детаљно образложење:

Прије него што се подробније приступи појашњавању неправилности и незаконитости појединих дијелова ТД, посебно се важним чини акцентирати да предметна ТД својом егзистенцијом у правном промету нарочито и специфично поврјеђује основне принципе јавних набавки садржане у члану 3. ЗЈН БИХ.

Наиме, ЗЈН БИХ почива на неколико опћих принципа чије је поштивање и уважавање обавезно без обзира на вриједност јавне набавке, врсту поступка или фазу поступка јавне набавке. Ту се, прије свега, ради о принципима недискриминације (једнаког третмана), транспарентности и конкуренције.

Ови принципи прожимају читав закон, а њихова конкретизација је изведена кроз поједине његове одредбе. Успјех поступка јавне набавке и превенција евентуалних проблема за уговорне органе, манифестованих кроз жалбе понуђача или проблеме у реализацији уговора о јавној набавци, одлучујуће овиси о правилној и законитој практичној примјени захтјева које намећу опћи принципи јавних набавки. ЗЈН БИХ члан 3.) дефинира опће принципе и одређује да је уговорни орган дужан поступати транспарентно и да је обавезан према свим кандидатима/понуђачима понашати се једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију.

Опћи принципи обавезно примјењују и поштују и у поступку правне заштите. Циљ који се постиже уважавањем и придржавањем захтјева опћих принципа јавних набавки је најефикасније кориштење јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Предметна ТД је таква да је, у највећој мјери, супротна изложеним основним принципима јавних набавки, односно дотични уговорни орган продуцирајући овакву ТД поступа нетранспарентно, према понуђачима, осим према једном, се понаша неједнако и дискриминирајуће и као да чини све напоре да не осигура правичну и активну конкуренцију, те да средства пореских обвезника/грађана не користи на најефикаснији начин имајући у виду предмет набавке и његову сврху.

У вези с тим, предметна ТД врви од дилема, нејасноћа и спорних дијелова, те се не види начин како уговорни орган, посредством овакве ТД, може осигурати провођење поступка и избор најповољнијег понуђача уз поштивање основних принципа јавних набавки изражених у члану 3. ЗЈН БИХ.

Ово зорно, доказује и потврђује, број питања која су постављена од стране потенцијалних понуђача у контексту конзумације ЗЈН-ом БИХ прописаног института појашњења предметне тендерске документације.

Излишно је апострофирати да се ово не би смјело очекивати од тендерске документације за набавку ове вриједности. Набавка вишемилионске вриједности би морала имати тендерску

документацију која је у потпуности сукладна члану 53. ЗЈН БИХ, односно која је јасна, концизна, прецизна, те не оставља простора за било какве дилеме, што се за конкретну тендерску документацију не може рећи.

У том смислу, потребним се чини указати да су паушални одговори уговорног органа, на врло озбиљна и студиозна питања потенцијалних понуђача, такви да одишу, најблаже речено, ниподаштавањем потенцијалних понуђача и тиме показују потпуни аутизам и игнорисање уговорног органа у погледу покушаја да се предметна ТД учини правилном и законитом, тј. прецизном и јасном, односно транспарентном и недискриминирајућом, подобном за осигурање правичне и активне конкуренције свих понуђача и таквом да се, у конкретном случају и за све пореске обвезнике/грађане, осигура најефикасније кориштење јавних средстава у вези са предметом набавке и његовом сврхом.

Опћенито гледано, укупан број питања потенцијалних понуђача, њихов садржај, као и лаконски и паушални одговори уговорног органа јасно имплицирају и индицирају да је конкретна ТД потпуно супротна одредбама члана 53. ЗЈН БИХ, тј. у конкретној тендерској документацији уговорни орган евидентно не даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему понуда на стварно конкурентској основи.

Доказ:

- увид у ТД
- увид у сва питања потенцијалних понуђача и одговоре уговорног органа

У наставку се приступа појашњавању неправилности и незаконитости појединих дијелова конкретне ТД, како слиједи:

1) У ТД, прилог XIV Опис пројекта на неколико мјеста наведено је:

- да систем мора користити комуникацијски протокол који погодује отвореним стандардима који захтјевају ТЦП/ИП као механизам за пренос података, који ће служити као интерфејс према системима трећих страна за увоз и извоз података (страница 96 ТД),
- Тачка 3.1.1.16 Комуникација са контролерима саобраћаја - Комуникација између интелигентног система управљања и контролора саобраћаја мора бити заснована на ТЦП/ИП вези путем отворених и стандардизираних протокола или кориштењем неког другог јавног или комерцијалног комуникационог ресурса (страница 103 ТД).

У том контексту, у тачки 3.3.1.15 Подршка за отворене протоколе (страница 119 ТД), наведено је да у случају будућих надоградњи контролер мора да буде компатибилан са минимално три (3) од наведених отворених платформи и протокола.

Указујемо да наведене платформе, протоколи нису отворени и не испуњавају главни опис из документације. Описани захтјев не јамчи корисну компатибилност ни на који

начин јер је то само попис могућих израза који се користе у технологији контроле саобраћаја.

Објективно гледано може се закључити да је апосолутно технички бесмислено све наведене захтјеве ставити заједно, штавише, ови појмови нису исти.

Неки од њих су протоколи, неки системи контроле, неке су УТЦ платформе које су стриктно од једног произвођача - УТОПИА / ОМНИА.

Доказ:

Увид у офофицијелну веб страницу произвођача

Један функционалан систем никада не може бити компатибилан са другим системом (ОЦИТ x СЦАТС x СЦООТ x УТОПИА x ОМНИА) тако да се не може схватити захтјев уговорног органа и могућности будућих надоградњи.

Такође, није јасно зашто је уговорни орган директно навео УТЦ платформе једног произвођача и тиме директно ограничио конкуренцију? Јасно је само да је ово неправилно и незаконито, те супротно члану 3., 53. и 54. ЗЈН БИХ.

Технолошки напредне компаније специјализоване за област саобраћајне сигнализације које указују на правац техничког напретка, посвећују се развоју једног правца од наведених термина који су овде наведени.

Напомињемо да уговорни орган кроз своје одговоре (од 06.02.2020.) настоји и очито успијева збунити понуђаче и, у том контексту, наводи како наведене платформе, сучеља нису отворени и не испуњавају опис из документације су дјелимично тачне, али нису тендером ни захтјеване. У склопу истог одговора од 06.02.2020. уговорни орган наводи како је тражена подршка за минимално 3 стандарда, а у склопу истог одговора наводи да је довољно понудити подршку за само 3 платформе наведених карактеристика, чиме сами себе побијају и доводе у флагрантну контрадикторност. Уговорни орган у свом одговору уопће се није освртао нити коментарисао наводе потенцијалног понуђача да су тражене платформе стриктно од једног произвођача већ је исто питање прешутио. У овом погледу истичемо да смо напријед већ навели веб линкове тражених платформи које су директно са официјелне странице једног произвођача.

Наиме, члан 54. став (9) ЗЈН БИХ јасно наводи да у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло, на марке, патенте, типове или одређено поријекло ако би се тиме погодновало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи.

Посебно споран, неправилан и незаконит захтјев, који ограничава безочно конкуренцију, јесте да понуђач може понудити еквивалентни систем који су имплементирани у више од 30 градова.

Исто тако, није видљиво разумно, оправдано и на законским принципима засновано образложења броја од 30 градова, односно како се дошло до тог броја, зашто је тај број одлучујући да га се користи практично као елиминаторни критериј и искључивање свих понуђача, осим оног, једног, фаворизованог и преферираног понуђача који једини испуњава тај критериј.

Са овим нереалним, неправилним и незаконитим захтјевом уговорни орган не осигурава правичну и активну конкуренцију, чиме директно спријечава друге понуђаче / произвођаче са вишегодишњим знањем и искуством да учествују на овом тендеру.

Наведени захтјев дискриминира и ограничава друге потенцијалне понуђаче унаточ доказаној способности и великим искуством у адаптивним саобраћајним системима.

Додатно треба указати да тендерска документација у овом дијелу, а имајући у виду одредбе члана 54. став (9) ЗЈН БИХ, не садржава било какво образложење на који начин то предмет набавке оправдава кориштење у техничкој спецификацији упута на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, као што је то неправилно и незаконито урађено у овом дијелу тендерске документације.

Наиме, дио одредбе члана 54. став (9) који гласи „Осим ако није оправдано предметом набавке...” имплицира да се ради о изузетном кориштењу могућности из става (9) о упућивању на одређене техничке специфичности, које мора бити оправдано предметом набавке.

Будући да је ријеч о изузетку, који се у праву и позитивним законима увијек и безусловно тумачи и интерпретира рестриктивно и уско, то је тендерска документација у овом дијелу морала садржавати јасно и доказима поткријељено образложење зашто конкретан предмет набавке оправдава кориштење изузетка из члана 54. став (9) којим се нарушавају и вријеђају основни принципи јавних набавки из члана 3. ЗЈН БИХ, као што су недискриминација и једнак третман свих понуђача, транспарентност и активна и правична конкуренција с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. Такође, наведено је да се компатибилност доказује потврдом крајњег корисника да је контролер успјешно интегрисан у наведени централни систем управљања или да је контролер у потпуности усклађен са техничким захтјевима наведених протокола.

2) У питањима од 11.02.2020. потенцијални понуђач је тражио потврду од уговорног органа да су наведени системи за управљање јавним линијским превозом путника и увођење електронског система наплате окончани и имплементирани у потпуности јер ради се о два одвојена поступка која су тотално и радикално одвојена. Уговорни орган је у склопу ТД тражио да понуђени систем мора имати могућност проширења модулима из система за управљање јавним линијским превозом путника и повезивање са подацима о положају из система за електронску наплату карата.

Уговорни орган у свом одговору од 13.02.2020. нигдје није јасно навео да је систем за електронску наплату карата успјешно имплементиран и завршен него само за систем управљања јавним линијским превозом путника, чиме доводи до конфузије и нарушавања, односно повреде врло експлицитне одредбе члана 53. ЗЈН БИХ којом је одређено да у тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о

условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.

3) Надаље, Анекс XIV тачка 7 Тестирање (страна 149 ТД) наводи да произвођач или ауторизирана тестна лабораторија мора бити спремна за тестирање понуђеног система најкасније седам (7) дана од термина отварања понуда,

Ово је експлицитно неправилан и незаконит, као и непотребан, те нереалан захтјев и да уговорни орган њиме фаворизира једног понуђача / произвођача.

Подсјећамо да члан 3. ЗЈН БИХ јасно наводи да уговорни орган је дужан поступати транспарентно, да се према кандидатима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију.

Такође, члан 53. став (5) ЗЈН БИХ јасно каже да уговорни орган је дужан поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата / понуђача.

Није јасно зашто уговорни орган захтјева од потенцијалних понуђача да имају спремну лабораторију најкасније 7 дана од термина отварања понуда, осим што се изводи закључак фаворизирања једног понуђача/произвођача који већ испуњава тај критериј и према чијим преференцијама је очито сачињена тендерска документација.

С тим захтјевом сви потенцијални понуђачи су изложени беспотребном трошку а при томе и не знајући да ли ће бити одабрани. С обзиром да је опција понуде 90 дана, овај захтјев тражи од свих потенцијалних понуђача да држе спремну тестну лабораторију минимално 90 дана од отварања понуда. Овим захтјевом се ограничава тестирање у иностранству јер је потребно вријеме да се припреми лабораторија и сви присутни пребаце на мјесто гдје се лабораторија налази.

Иначе је добра и законита пракса да се у склопу тендера који захтјевају тестирање одаберу технички задовољавајуће понуде и да се одреде датуми за тестирање понуда које су задовољиле минималне техничке услове на папиру, односно у документацији, на што је указао и један од потенцијалних понуђача кроз питање (од 03.02.2020). Потенцијални понуђач даје приједлог да се промјени захтјев у најмање 15 дана након одабира технички задовољавајућих понуда. Уговорни орган у свом одговору (од 06.02.2020) свјесно манипулише бројевима и одговара да се прихвата приједлог понуђача и да се рок за избор и припрему ауторизираних тестних лабораторија продужава на крајњи рок од 15 дана од дана пријема и јавног отварања понуда, што потенцијални понуђач није тражио. Потенцијални понуђач је тражио 15 дана од дана одабира технички задовољавајућих понуда, како је иначе случај у пракси.

4) Такође, у ТД у склопу обуке (стр. 139, 140 ТД) наведено је да је потребно обезбједити обуку за основни и напредни ниво оператера, за крајње кориснике и администраторе система, најмање 5 полазника. Потенцијални понуђач је кроз питања тражио појашњење појма од мин 5 полазника јер износи обуке (транспорт, смјештај и остали трошкови) није јефтин, како би предвио могуће трошкове.

Уговорни орган тек кроз питања у свом одговору (од 06.02.2020.) јасно прецизира да се ради о укупно 15 представника уговорног органа што је за 3х веће од захтјева из ТД.

Првобитни захтјев као и многи други из ТД садрже дилеме и нејасноће, као и перфидно скривене трошкове што је све заједно усмјерено на свјесно збуњивање потенцијалних понуђача, а с циљем преферирања и фаворизирања једног понуђача којем су ови елементи унапријед познати и већ их може у калкулирати у понуду, те тиме стећи непоштену предност над осталим понуђачима.

5) У ТД, Прилог XIV Тачка 3.4. Референце производа - Контролери саобраћаја (странице 138-139 ТД), Уговорни орган захтјева да су понуђени контролери кориштени у минимално 5 (пет) система сличне величине и обима, пројекти са минимално 30 инсталираних контролера.

У сврху провјере потенцијални понуђачи морају доставити референтну листу произвођача. Сматрамо да овај услов, поготово у комбинацији са условом из тачке 3.3.1.15 Подршка за отворене протоколе, еквивалентни систем који су имплементирани у више од 30 градова употпуности ограничава све потенцијалне понуђаче и преферира једног понуђача / произвођача.

6) Посебно, али без ограничавања, се истичу и сљедеће неправилности и незаконитости ТД, које представљају апсолутно битне повреде ЗЈН БИХ и чине исту ТД неусклађеном са ЗЈН БИХ и припадајућим подзаконским актима, што посљедично доводи до нарушавања основних принципа ЗЈН БСХ, односно незаконите додјеле уговора и доводи до потребе поништења ТД,

1 то:

- услови за референтни уговор (3,6 милиона КМ без ПДВ-а), није јасно на основу којих параметара према ЗЈН БИХ и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ", број: 90/14) уговорни орган је одредио наведени износ. Наиме, очито само преферирани и фаворизовани понуђач/произвођач има такве референце

- Тражено техничко особље - 4 Пројектанта софтверског рјешења, 6 стручњака за израду / конфигурацију софтвера (све инжењери електротехнике са положеним) и 10 техничара -зашто толико лица кад се не ради о изради софтвера него се нуди готов софтвер

- додатне референце за контролере, - минимално 5 система са по мин 30 инсталираних контролера - а нема додатних услова за друге типове опреме

- додатни услов за контролере - мора бити компатибилан са минимално 3 отворене платформе и протокола или са еквивалентним системима имплементираним у више од 30 градова

- Симулацијски алат минимално у 3 интернационална пројекта

7) Карактеристично је неправилан и незаконит дио ТД који се односи на врсту уговора о јавној набавци у конкретном случају. Наиме, очито је набавка категорисана као набавка радова како би се фаворизирањем понуђачу неосновано, неправилно и незаконито омогућило да искористи привилегиј институту преференцијални третман домаћег (Одлуку о измјенама и допунама одлуке о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег, Службени гласник БиХ, број 54/19). Ово посебно ако се има у виду чињеница да у структури процијењене вриједности набавке доминира роба а не радови, што се може видјети из Обрасца за цијену понуде. У том смислу,

извршена је повреда члана 2. ЗЈН БИХ у смислу категоризације предмета набавке из спорне ТД. Очигледно се ради о набавци роба, а не о набавци радова.

Доказ:

- Увид у ТД

- увид у сва питања потенцијалних понуђача и одговоре уговорног органа

8) Посебно су сигнификантни одговори уговорног органа на питања (од 13.02.2020.) везана за појашњење дијела ТД који се односи на потребу продужења рокова за доставу понуда имајући у виду сложеност предмета набавке и вријеме потребно за припрему понуда, гдје се уговорни орган перфидно игра ријечима у смислу да се рок продужује 12 дана од дана објаве измјена и то свјесно пореди са 7 дана по ЗЈН БИХ. Члан 56. став (3) ЗЈН БИХ јасно каже да ће се продужити рок за подношење захтјева за учешће или понуда најмање за седам дана. Уговорни орган свјесно манипулише потенцијалним понуђачима и наводи да је продужио рок за 12 дана а не 7 дана, што је потпуно нетачно (рок за предају понуда минимално продужен са 14.02.2020. на 21.02.2020.).

9) Надаље, потенцијални понуђач кроз питања (од 03.02.2020.) наводи да су слике из тендерске документације (Слике 11 и 12, стр.129 ТД) нејасне и садрже врло мало детаља о наведеним стубовима а посебно кад се ради о редуцираним стубовима. Такођер, слика 10 ормара контролора је нечитка (страница 114 ТД) те је такођер потребно да уговорно тијело изврши измјену и допуну, да објави нове јасне слике са комплетним техничким описом, како би се јасно видјели сви потребни детаљи из скениране тендерске документације са печатом, потребни за израду квалитетне понуде. Уговорни орган у одговору на питање (од 06.02.2020.) наводи да су основне димензије у складу са: Смјерницама за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима; Књига И: Пројектовање; Дио 1: Пројектовање путева; Поглавље 5: Саобраћајна сигнализација и опрема; 1.4.8. Постављање свјетлосних саобраћајних знакова и у складу са Правилником о саобраћајном знаковима и сигнализацији на цести, начину обиљежавања радова и препрека на цести и знаковима које учесницима у саобраћају даје овлаштена особа.

Није јасно зашто је уговорни орган уопште објавио наведене слике стубова и ормарића у ТД и за исте тражио набавку и испоруку у обрасцу за цијену понуде а тек послје се позива у свом одговору на смернице за пројектовање и грађење? Уговорни орган није измјенио наведене цртеже и исти су остали нејасни у другој измјени тендерске документације. С друге стране уговорни орган био је дужан у ТД навести поменуте смјернице и ставити их као саставни дио тендерске документације како би иста била јасна свим понуђачима. На крају, као што је случај и за друге дијелове ТД, може бити само један очигледан разлог а то је ограничавање конкуренције и фаворизирање једног понуђача за предметну набавку.

10) У обрасцу за цијену понуде - робе радови - Анекс II (странице 36-60 ТД) налази се предмјер радова / БоМ који је и након питања и одговора остао тотално нејасан и конфузан.

Кроз питање (од 03.02.2020.) потенцијални понуђач је навео неколико примјера из обрасца за цијену понуде који садржи велики број недефинисаних ставки, да ли се ради само о испоруци робе, само радовима или ставка из обрасца садржи обоје.

Уговорни орган је кроз одговор на наведено питање (од 06.02.2020.) само експлицитно одговорио за наведене примјере а не јасно дефинисао све ставке из обрасца за цијену понуде, како је потенцијални понуђач тражио.

Такође, потенцијални понуђачи су поново кроз питања (од 11.02.2020.) апеловали на уговорни орган да се за све ставке у Обрасцу тачно дефинише да ли се оне испоручују, у грађу ју, тестирају и слично.

Уговорни орган у свом одговору (од 13.02. 2020.) наводи јако широк одговор да је ТД-ом од понуђача захтијевано да се изврши инсталација све наведене опреме како би систем приликом преузимања у потпуности био функционалан и спреман за кориштење у живом окружењу.

Опет долазимо до случаја да је тендерска документација нејасна и да уговорни орган не жели јасно и експлицитно дефинисати све техничке захтјеве. Члан 54 став (1) ЗЈН БИХ јасно каже да "Техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању".

Уговорни орган се два пута оглушио на захтјев / молбу потенцијалних понуђача и није тачно дефинисао сву потребну робу/радове у Обрасцу за цијену понуде. Као што се може видјети из обрасца за цијену понуде (табела 3, страна 37), наведени су радови а ставке и одговори сада говоре понуђачима да се изврши инсталација све наведене опреме. Уговорни орган, опет, са наведеним одговорима два пута игнорише молбе потенцијалних понуђача и оставља нејасну и непотпуну ТД, све како би потенцијални понуђачи изгубили интерес за учешће у предметном поступку набавке и тиме само фаворизовани понуђач остао као једини понуђач, који би онда као такав једноставно био изабран као најповољнији.

11) Један од битних аспеката за поништење поступка јесте модул интелигентног управљања саобраћајем и његов опис (стр. 95-106 ТД). Уговорни орган наводи да је потребна једноставност понуђеног графичког интерфејса (ГУИ) и да има једноставан и глобалан преглед система, Као што се може видјети из великог броја питања, други потенцијални понуђачи су настојали уговорног органу указати на могуће пропусте у ТД на што је уговорни орган у већини случајева негативно одговорио. Конкретно за овај модул тражено је да уговорни орган у опису истог се базира на функционалности које модул треба да задовољи а да не иде у ситне детаље изгледа прозорића саме апликације (у којем је углу, које је боје, шта треба бити унутар прозора а шта ван).

Један од потенцијалних понуђача је јасно кроз питање навео да се из датог описа јасно види да је уговорни орган ишао у опис до ситних детаља платформе како би ограничио потенцијалне понуђаче да понуде платформе конкурентских компанија, чиме директно преферира једног произвођача / понуђача софтверске платформе, на шта се уговорни орган оглушио.

Ово је у директној и грубој колизији са одредбама члана 53. став (5) који одређује да приликом припреме тендерске документације, уговорни орган дужан је поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача.

Овдје можемо направити повезницу између наведеног модула интелигентног управљања и семафорских стубова, гдје уговорни орган описује модул интелигентног управљања саобраћајем до ситних детаља а са друге стране не описује и одбија објавити и специфицирати Образац за цијену понуде, техничке карактеристике и нове слике стубова и ормарића (који се већ налазе у ТД) него се само референцира на смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима.

Доказ:

- увид у ТД

- увид у сва питања потенцијалних понуђача и одговоре уговорног органа

Резиме/захтјев

Из свега изложеног чини се могућим закључити да је предметна ТД, у спорним тачкама, сачињена противно одредбама ЗЈН БИХ и припадајућих позаконских аката, да се у поступку није водило рачуна о правилима поступка која су била од утицаја на сачињавање ТД, те да је ТД неправилна и незаконита, а тиме и неодржива у правном промету, те да је Жалилац, сходно члану 102. став (3) ЗЈН БИХ, у жалби доказао, односно учинио вјероватним постојање чињеница и разлога који се тичу правног интереса на подношење жалбе, повреда поступка или повреда примјене материјалног права, које су истакнуте у жалби, што у коначници жалбу чини оправданом, аргументованом и основаном, те тиме подобном за усвајање.

Сматрамо да уговорни орган мора поништити предметну ТД, као и поступак предметне набавке у цјелини, те потом приступити поновној припреми тендерске документације која ће бити у потпуности у складу са ЗЈН БИХ и припадајућим подзаконским прописима, те садржавати јасне, прецизне и реалне захтјеве који кореспондирају са основним принципима јавних набавки, а све с циљем најефикаснијег трошења јавних средстава с обзиром на предмет набавке и његову сврху.

Из наведених разлога, Жалилац предлаже уговорном органу да, у складу са чланом 100. став 3.) ЗЈН БИХ, утврди даје ова Жалба благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица те у цјелости основана, те захтјева од уговорног органа да **ПОНИШТИ** поступак јавне набавке.

Уколико уговорни орган сматра да је ова Жалба неоснована, Жалилац од уговорног органа захтијева да у складу са чланом 100. став 5.) ЗЈН БИХ, ову Жалбу прослиједи УРЖ БиХ, у временски предвиђеним роковима. У том случају, Жалилац предлаже да УРЖ БИХ, у складу са чланом 111. став 1.) тачка д), **УСВОЈИ** Жалбу Жалиоца те **ПОНИШТИ** поступак уговорног органа ради кршења одредби ЗЈН БИХ, а према наводима из ове Жалбе, а у роковима из члана 111. став 11.) ЗЈН БИХ.

Уколико УРЖ БИХ буде разматрао Жалбу, Жалилац ће по пријему закључка од стране УРЖ-а БИХ извршити плаћање накнаде за покретање жалбеног поступка, при чему Жалилац захтијева поврат накнаде у случају успјеха у жалбеном поступку пред УРЖ БИХ.

Жалилац такођер истиче уговорном органу да, у складу са чланом 110. ЗЈН БИХ, ова Жалба има суспензивно дејство, те уговорни орган не може наставити поступак предметне јавне набавке до доношења одлуке од стране УРЖ БИХ.

Прије него што се упустио у мериторно одлучивање, овај орган је приступио провјери формалних предпоставки за улагање жалбе, које морају бити испуњене на страни жалиоца, како би се уопште приступило њеном рјешавању, а односе се на условљене предпоставке у складу са чланом 109. Закона о јавним набавкама, односно на допуштеност, благовременост и изјављеност од овлашћене особе.

Жалба је благовремена, допуштена и изјављена од овлашћеног лица.

Жалба је основана

На основу свега наведеног овај орган закључује:

Полазећи од навода жалитеља:

Жалба се изјављује/улаже из разлога што се тендерском документацијом за предметну набавку грубо, флагрантно и очигледно крши ЗЈН БИХ, одговарајући подзаконски акти донесени на основу ЗЈН БИХ, све на штету и с циљем перфидне дискриминације свих других потенцијалних понуђача, а у томе и Жалиоца, осим једног преферираног понуђача/произвођача, те тиме еклатантне повреде основних принципа ЗЈН БИХ, а уз сљедеће детаљно образложење:

Предметна ТД је таква да је, у највећој мјери, супротна изложеним основним принципима јавних набавки, односно дотични уговорни орган продуцирајући овакву ТД поступа нетранспарентно, према понуђачима, осим према једном, се понаша неједнако и дискриминирајуће и као да чини све напоре да не осигура правичну и активну конкуренцију, те да средства пореских обвезника/грађана не користи на најефикаснији начин имајући у виду предмет набавке и његову сврху.

У вези с тим, предметна ТД врви од дилема, нејасноћа и спорних дијелова, те се не види начин како уговорни орган, посредством овакве ТД, може осигурати провођење поступка и избор најповољнијег понуђача уз поштивање основних принципа јавних набавки изражених у члану 3. ЗЈН БИХ.

Ово зорно, доказује и потврђује, број питања која су постављена од стране потенцијалних понуђача у контексту конзумације ЗЈН-ом БИХ прописаног института појашњења предметне тендерске документације.

У наставку се приступа појашњавању неправилности и незаконитости појединих дијелова конкретне ТД, како слиједи:

1) У ТД, прилог XIV Опис пројекта на неколико мјеста наведено је:

- да систем мора користити комуникацијски протокол који погодује отвореним стандардима који захтјевају ТЦП/ИП као механизам за пренос података, који ће служити као интерфејс према системима трећих страна за увоз и извоз података (страница 96 ТД),
- Тачка 3.1.1.16 Комуникација са контролерима саобраћаја - Комуникација између интелигентног система управљања и контролера саобраћаја мора бити заснована на ТЦП/ИП вези путем отворених и стандардизираних протокола или коришћењем неког другог јавног или комерцијалног комуникационог ресурса (страница 103 ТД).

У том Подршка за отворене протоколе (страница 119 ТД), наведено је да у случају будућих надоградњи контролер мора да буде компатибилан са минимално три (3) од наведених отворених платформи и протокола.

Указујемо да наведене платформе, протоколи нису отворени и не испуњавају главни опис из документације.

Објективно гледано може се закључити да је апосолутно технички бесмислено све наведене захтјеве ставити заједно, штавише, ови појмови нису исти.

Неки од њих су протоколи, неки системи контроле, неке су УТЦ платформе које су стриктно од једног произвођача - УТОПИА / ОМНИА.

Један функционалан систем никада не може бити компатибилан са другим системом тако да се не може схватити захтјев уговорног органа и могућности будућих надоградњи.

Такође, није јасно зашто је уговорни орган директно навео УТЦ платформе једног произвођача и тиме директно ограничио конкуренцију? Јасно је само да је ово неправилно и незаконито, те супротно члану 3., 53. и 54. ЗЈН БИХ.

Технолошки напредне компаније специјализоване за област саобраћајне сигнализације које указују на правац техничког напретка, посвећују се развоју једног правца од наведених термина који су овде наведени.

Напомињемо да уговорни орган кроз своје одговоре (од 06.02.2020.) настоји и очито успијева збунити понуђаче и, у том контексту, наводи како наведене платформе, сучеља нису отворени и не испуњавају опис из документације су дјелимично тачне, али нису тендером ни захтјеване. У склопу истог одговора од 06.02.2020. уговорни орган наводи како је тражена подршка за минимално 3 стандарда, а у склопу истог одговора наводи да је довољно понудити подршку за само 3 платформе наведених карактеристика, чиме сами себе побијају и доводе у флагрантну контрадикторност. Уговорни орган у свом одговору уопће се није освртао нити коментарисао наводе потенцијалног понуђача да су тражене платформе стриктно од једног произвођача већ је исто питање прешутио. У овом погледу истичемо да смо напријед већ навели веб линкове тражених платформи које су директно са официјелне странице једног произвођача.

Наиме, члан 54. став (9) ЗЈН БИХ јасно наводи да у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло, на марке, патенте, типове или одређено поријекло ако би се тиме погодновало или би се искључили одређени привредни субјекти или одређени производи.

Посебно споран, неправилан и незаконит захтјев, који ограничава безочно конкуренцију, јесте да понуђач може понудити еквивалентни систем који су имплементирани у више од 30 градова.

Исто тако, није видљиво разумно, оправдано и на законским принципима засновано образложења броја од 30 градова, односно како се дошло до тог броја, зашто је тај број одлучујући да га се користи практично као елиминаторни критериј и искључивање свих понуђача, осим оног, једног, фаворизованог и преферираног понуђача који једини испуњава тај критериј.

Са овим нереалним, неправилним и незаконитим захтјевом уговорни орган не осигурава правичну и активну конкуренцију, чиме директно спријечава друге понуђаче / произвођаче са вишегодишњим знањем и искуством да учествују на овом тендеру.

Наведени захтјев дискриминира и ограничава друге потенцијалне понуђаче унаточ доказаној способности и великим искуством у адаптивним саобраћајним системима.

Додатно треба указати да тендерска документација у овом дијелу, а имајући у виду одредбе члана 54. став (9) ЗЈН БИХ, не садржава било какво образложење на који начин то предмет набавке оправдава кориштење у техничкој спецификацији упута на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, као што је то неправилно и незаконито урађено у овом дијелу тендерске документације.

Наиме, дио одредбе члана 54. став (9) који гласи „Осим ако није оправдано предметом набавке...” имплицира да се ради о изузетном кориштењу могућности из става (9) о упућивању на одређене техничке специфичности, које мора бити оправдано предметом набавке.

Будући да је ријеч о изузетку, који се у праву и позитивним законима увијек и безусловно тумачи и интерпретира рестриктивно и уско, то је тендерска документација у овом дијелу морала садржавати јасно и доказима поткријељено образложење зашто конкретан предмет набавке оправдава кориштење изузетка из члана 54. став (9) којим се нарушавају и вријеђају основни принципи јавних набавки из члана 3. ЗЈН БИХ, као што су недискриминација и једнак третман свих понуђача, транспарентност и активна и правична конкуренција с циљем најефикаснијег кориштења јавних средстава у вези с предметом набавке и његовом сврхом. Такође, наведено је да се компатибилност доказује потврдом крајњег корисника да је контролер успјешно интегрисан у наведени централни систем управљања или да је контролер у потпуности усклађен са техничким захтјевима наведених протокола.

У Изјашњењу на наведено, Уговорни орган истиче да тренутно стање саобраћаја, са становишта управљања саобраћајем у Кантону Сарајево није на завидном нивоу, те да се настоји имплементирати најбоља свјетска искуства. Наводи да спорни захтјев везан за платформе ...“ никако не значи да су то једини стандарди које контролор може да подржи. Умјесто предложених, могуће је предложити и друге протоколе/платформе, али је онда неопходно да ти протоколи/платформе буду имплементирани у најмање 30 градова. Сврха овог захтјева се крије у чињеници да уговорни орган не жели бити полигон за испитивање недовољно истестираних технологија.“

Надаље Уговорни орган на навод жалитеља да се ради о једном одређеном произвођачу потврђује исто:....“ Тачно је да су неки од наведених протокола /платформи производ једног произвођача, али којег могу подржавати и други произвођачи.“

Из свега наведеног овај орган констатује сљедеће:

Увидом у Тендерску документацију тачком 3.3.1.15 Подршка за отворене протоколе прописано је:

Да би се обезбједила компатибилност са широким спектром рјешења за управљање у градском саобраћају у случају будућих надоградњи, контролер мора да буде компатибилан са минимално 3 од наведених платформи и протокола:

OCIT, SCATS, SCOOT (UTMC компатибилан према TR2500), ITACA, SPOT/UTOPIA/OMNIA или еквивалентни системи који су имплементирани у више од 30 градова.

.....

Чланом 54 ЗЈН став 9) прописано је: Осим ако није оправдано предметом набавке, у техничкој спецификацији не смије се упутити на одређеног произвођача, на поријекло или на посебан поступак, на марке, патенте, типове или одређено поријекло, ако би се тиме погодновало или искључило одређене привредне субјекте или одређене производе. Такве су напомене изузетно допуштене ако се предмет набавке не може довољно прецизно и разумљиво описати, али се без изузетка морају означити с додатком „или еквивалент“. Непознавање предмета набавке не ослобађа уговорни орган обавезе за дефинисање предмета набавке на стварно конкурентној основи.

Из горе наведеног у изјашњењу уговорни орган потврђује ...“Тачно је да су неки од наведених протокола/платформи производ једног произвођача“, а да при том не образлаже исто у смислу члана 54 став 9 ЗЈН.

Надаље навођење „еквивалента“ је такође спорно и нејасно у погледу захтјева који се односи на имплементацију предметних протокола/платформи у најмање 30 градова гдје се ничим не даје образложење, на који начин се дошло до броја 30 градова, те зашто баш више од 30 градова гарантира да је систем поуздан.

Овакав начин прописивања еквивалента је неправилан и незаконит захтјев, који не осигурава правичну и активну конкуренцију.

Уговорни орган је дужан припремити тендерску документацију у складу са одредбама овог закона, а који кандидатима /понуђачима омогућују припрему захтјева за учешће, односно припрему понуда на стварно конкурентској основи, уважавајући основне принципе закона, принцип једнаког третмана и недискриминације понуђача.

Дакле наведени прописани услов није оправдан и на законским принципима заснован (члан 54 став 9) ЗЈН), члан 3 ЗЈН, те је навод жалитеља основан.

2) У питањима од 11.02.2020. потенцијални понуђач је тражио потврду од уговорног органа да су наведени системи за управљање јавним линијским превозом путника и увођење електронског система наплате окончани и имплементирани у потпуности јер ради се о два одвојена поступка која су тотално и радикално одвојена. Уговорни орган је у склопу ТД тражио да понуђени систем мора имати могућност проширења модулима из система за управљање јавним линијским превозом путника и повезивање са подацима о положају из система за електронску наплату карата.

Уговорни орган у свом одговору од 13.02.2020. нигдје није јасно навео да је систем за електронску наплату карата успјешно имплементиран и завршен него само за систем управљања јавним линијским превозом путника, чиме доводи до конфузије и нарушавања, односно повреде врло експлицитне одредбе члана 53. ЗЈН БИХ којом је одређено да у тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације о условима уговора и поступку додјеле уговора, а који су кандидатима/понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на стварно конкурентској основи.

У Изјашњењу на наведено уговорни орган понавља одговор из појашњења од 13.02 2020.

Увидом у појашњење од 13.02 овај орган констатује да је тражен одговор конкретно: Питање Молим Уговорни орган да потврди да је наведени уговор окончан и да су наведени састави имплементирани у потпуности (кроз коначну ситуацију из члана 5 и у предвиђеним роковима)

Одговор: Наведени уговор за I фазу радова изградње и опремања трамвајских стајалишта за контролисану наплату карата и увођење електронског састава наплате се изводи у више фаза и више подгрупа радова. За групу радова који се односи на систем управљања јавним превозом, што укључује и систем за детекцију позиције возила, извршен је технички пријем, прати га одговарајућа техничка документација, те се тај дио сматра реализираним.

Све наведено не даје потпуне одговоре у смислу прецизне информације које су све то „фазе“ реализоване, односно у којој су фази, што доводи у конфузију јер се не дају потпуне информације о условима, а који су кандидатима /понуђачима довољни за припрему захтјева за учешће, односно понуда на сварно конкурентској основи (члан 53 ЗЈН), те је навод жалитеља основан.

3) Надаље, Анекс XIV тачка 7 Тестирање (страна 149 ТД) наводи да произвођач или ауторизирана тестна лабораторија мора бити спремна за тестирање понуђеног система најкасније седам (7) дана од термина отварања понуда,

Ово је експлицитно неправилан и незаконит, као и непотребан, те нереалан захтјев и да уговорни орган њиме фаворизира једног понуђача / произвођача.

Подсјећамо да члан 3. ЗЈН БИХ јасно наводи да уговорни орган је дужан поступати транспарентно, да се према кандидатима понаша једнако и недискриминирајуће, на начин да осигура правичну и активну конкуренцију.

Није јасно зашто уговорни орган захтјева од потенцијалних понуђача да имају спремну лабораторију најкасније 7 дана од термина отварања понуда, осим што се изводи закључак фаворизирања једног понуђача/произвођача који већ испуњава тај критериј и према чијим преференцијама је очито сачињена тендерска документација.

С тим захтјевом сви потенцијални понуђачи су изложени беспотребном трошку а при томе и не знајући да ли ће бити одабрани. С обзиром да је опција понуде 90 дана, овај захтјев тражи од свих потенцијалних понуђача да држе спремну тестну лабораторију минимално 90 дана од отварања понуда.

Иначе је добра и законита пракса да се у склопу тендера који захтјевају тестирање одаберу технички задовољавајуће понуде и да се одреде датуми за тестирање понуда које су задовољиле минималне техничке услове на папиру, односно у документацији, на што је указао и један од потенцијалних понуђача кроз питање (од 03.02.2020). Потенцијални понуђач даје приједлог да се промјени захтјев у најмање 15 дана након одабира технички задовољавајућих понуда. Уговорни орган у свом одговору (од 06.02.2020) свјесно манипулише бројевима и одговара да се прихвата приједлог понуђача и да се рок за избор и припрему ауторизоване тестне лабораторије продужава на крајњи рок од 15 дана од дана пријема и јавног отварања понуда, што потенцијални

понуђач није тражио. Потенцијални понуђач је тражио 15 дана од дана одабира технички задовољавајућих понуда, како је иначе случај у пракси.

У Изјашњењу Уговорни орган наводи да је уговорни орган у тендерској документацији првобитно захтјевао да произвођач или ауторизирана тестна лабораторија мора бити спремна на тестирање понуђеног система најкасније седам дана од термина отварања. Измјеном тендерске документације овај рок је измјењен у најмање 15 дана од термина отварања понуда како би се изашло у сусрет понуђачима.

Овај орган констатује да је уговорни орган изашао у сусрет понуђачима, те је нејасан став жалитеља у смислу „свјесне манипулације бројевима“, с обзиром да наведени услов је исти за све понуђаче. Припрема понуде је у свим сегментима на терету понуђача, те сваки понуђач самом припремом понуде сноси ризике, односно трошкове припреме исте. Навод жалитеља је неоснован.

4) Такође, у ТД у склопу обуке (стр. 139, 140 ТД) наведено је да је потребно обезбједити обуку за основни и напредни ниво оператера, за крајње кориснике и администраторе система, најмање 5 полазника. Потенцијални понуђач је кроз питања тражио појашњење појма од мин 5 полазника јер износи обуке (транспорт, смјештај и остали трошкови) није јефтин, како би предвио могуће трошкове.

Уговорни орган тек кроз питања у свом одговору (од 06.02.2020.) јасно прецизира да се ради о укупно 15 представника уговорног органа што је за 3х веће од захтјева из ТД.

Првобитни захтјев као и многи други из ТД садрже дилеме и нејасноће, као и перфидно скривене трошкове што је све заједно усмјерено на свјесно збуњивање потенцијалних понуђача, а с циљем преферирања и фаворизирања једног понуђача којем су ови елементи унапријед познати и већ их може у калкулирати у понуду, те тиме стећи непоштену предност над осталим понуђачима.

У Изјашњењу Уговорни орган даје образложење да је кроз питања и одговоре проширен наведени услов који уговорни орган сад прецизира.

Дакле, Уговорни орган мора дати понуђачима потпуне информације о условима уговора и поступку јавне набавке да би понуђачи могли припремити понуду на стварно конкурентној основи. Непотпуне информације, у тендерској документацији редовно доводе до погрешног тумачења тендерске документације и достављање различитих понуда, те је навод жалитеља основан да би наведена различитост могла резултирати различитој интерпретацији. (члан 53 ЗЛН)

5) У ТД, Прилог XIV Тачка 3.4. Референце производа - Контролери саобраћаја (странице 138-139 ТД), Уговорни орган захтјева да су понуђени контролери кориштени у минимално 5 (пет) система сличне величине и обима, пројекти са минимално 30 инсталираних контролера.

У сврху провјере потенцијални понуђачи морају доставити референтну листу произвођача. Сматрамо да овај услов, поготово у комбинацији са условом из тачке 3.3.1.15 Поддршка за отворене протоколе, еквивалентни систем који су имплементирани у више од 30 градова употпуности ограничава све потенцијалне понуђаче и преферира једног понуђача / произвођача.

У Изјашњењу на наведено уговорни орган истиче да је наведени захтјев „пуки минимум“ који гарантује поузданост и озбиљност рјешења чији ће задатак бити рјешавање комплексних саобраћајних проблема.

Уговорни орган не даје образложење на који начин се дошло тачно до наведених бројева који потврђују поузданост и зашто су баш ти захтјеви „пуки минимуми“.
Навод жалитеља је основан.

б) Посебно, али без ограничавања, се истичу и сљедеће неправилности и незаконитости ТД, које представљају апсолутно битне повреде ЗЈН БИХ и чине исту ТД неусклађеном са ЗЈН БИХ и припадајућим подзаконским актима, што посљедично доводи до нарушавања основних принципа ЗЈН, односно незаконите додјеле уговора и доводи до потребе поништења ТД,

и то:

- услови за референтни уговор (3,6 милиона КМ без ПДВ-а), није јасно на основу којих параметара према ЗЈН БИХ и Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда („Службени гласник БиХ“, број: 90/14) уговорни орган је одредио наведени износ. Наиме, очито само преферирани и фаворизовани понуђач/произвођач има такве референце

.....

Овај орган констатује да је процјењена вриједност у предметном поступку 11.000.000,00 (11 милиона) без ПДВ.

Чланом 7. став 4 Упутства за припрему модела тендерске документације и понуда прописано је да ако уговорни орган од кандидата/понуђача као доказ техничке и професионалне способности тражи попис уговора, сматра се да је услов

А) у вези са предметом набавке, односно групом предмета набавке, ако се тражи доказ о извршењу истог или сличног, односно истих или сличних уговора као што је предмет набавке, односно Лот, те

Б) сразмјеран предмету набавке, односно Лот-у у сљедећим случајевима: 1) када се тражи доказ о извршењу једног уговора, ако његов износ није виши од процјењене вриједности набавке, односно од процјењене вриједности појединог лот-а.

Истим чланом став б) прописано је да у случају поступака јавне набавке с намјером закључивања оквирног споразума у смислу ст. 4) и 5) овог члана, минимални услови способности кандидата /понуђача који се захтјевају морају бити сразмјерни процјењеној вриједности подјеленој с бројем година за који се склапа оквирни споразум или бројем уговора за које се предвиђа да ће се закључити на основу оквирног споразума.

У наведеном случају, с обзиром да је предвиђен оквирни споразум на три године калкулација је 11 милиона /3, из чега произилази 3.666.666,66, те је наведени захтјев у износу од 3,6 милиона у складу са прописаним Законом и Упутством, навод жалитеља је неоснован.

Навод жалитеља:

- Тражено техничко особље - 4 Пројектанта софтверског рјешења, 6 стручњака за израду / конфигурацију софтвера (све инжењери електротехнике са положеним) и 10 техничара - зашто толико лица кад се не ради о изради софтвера него се нуди готов софтвер

Уговорни орган за све наведено даје образложење да при имплементацији било каквог софтверског рјешења, у врло кратким временским роковима потребно рјешити са минимум тражених ресурса и компетенције. Напомињемо да је потребно конфигурисати преко 90 контролера, израдити саобраћајне пројекте преко 150 раскрсница, исконфигулисати преко 300 видеонадзорних камера, тестирање више десетина саобраћајних планова и сл.

Из наведеног овај орган констатује да жалитељ паушално наводи и спори наведени услов који тражи уговорни орган, не улазећи и не конкретизујући шта би то било неопходно, а шта не, те је навод жалитеља неоснован.

Наводи жалитеља који се односе на:

- додатне референце за контролере, - минимално 5 система са по мин 30 инсталираних контролера - а нема додатних услова за друге типове опреме
- додатни услов за контролере - мора бити компатибилан са минимално 3 отворене платформе и протокола или са еквивалентним системима имплементираним у више од 30 градова
- Симулацијски алат минимално у 3 интернационална пројекта

На наведене услове/захтјеве уговорни орган даје образложење да је у питању „демонстрирање поузданости“, наглашавајући да је за све наведено тражен „пуки минимум“.

Овај орган констатује да уговорни орган приликом прописивања тендерске документације дужан поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача, тендерска документација мора садржавати све потребне информације о условима уговора да би понуђачи могли припремити понуду на стварно конкуретској основи. Сваки постављени захтјев мора бити оправдан/сврсисходан, да би се обезбедило поштовање општих принципа члан 3. ЗЈН. Уговорни орган не образлаже из којих разлога су искључиво наведени захтјеви „пуки минимум поузданости“, те на тај начин не даје оправдање постављању истих, те су наводи жалитеља основани.

7) Карактеристично је неправилан и незаконит дио ТД који се односи на врсту уговора о јавној набавци у конкретном случају. Наиме, очито је набавка категорисана као набавка радова како би се фаворизираним понуђачу неосновано, неправилно и незаконито омогућило да искористи привилегиј института преференцијални третман домаћег (Одлуку о измјенама и допунама одлуке о обавезној примјени преференцијалног третмана домаћег, Службени гласник БиХ, број 54/19). Ово посебно ако се има у виду чињеница да у структури процијењене вриједности набавке доминира роба а не радови, што се може видјети из Обрасца за цијену понуде. У том смислу, извршена је повреда члана 2. ЗЈН БИХ у смислу категоризације предмета набавке из спорне ТД. Очигледно се ради о набавци роба, а не о набавци радова.

У Изјашњењу на наведено Уговорни орган истиче да се под појмом „радови“ подразумјева резултат градње или грађевинских радова узет у цјелини, а који је сам по себи довољан за испуњење неке економске или техничке функције.

На наведено овај орган констатује да је чланом 2) ЗЈН прописано:

Уговор о јавној набавци радова је уговор чији је предмет пројектовање и извођење радова или извођење радова који се односе на једну или више дјелатности утврђених у Анексу I, који је саставни дио овог закона, или радова или извођење радова, било којим средствима, који одговарају захтјевима које је навео уговорни орган или секторски уговорни орган. Појам „радови“ подразумјева резултат градње или грађевинских радова узет у цјелини, а који је сам по себи довољан за испуњење неке економске или техничке функције.

Дакле појам „радови“ обухвата инжењеринг, пројектовање и извођење грађевинских радова као и реконструкције, рестаурације и сл. Попис радова односно дјелатности је садржан у Анексу I.

Уговорни орган у Изјашњењу пропушта разјаснити на основу којих процјена, норми, закључака је оцјенио и процјенио да у конкретном случају је рјеч о јавној набавци радова, а све наведено у односу на Образац за цијену понуде, као и тражене референце (услуга, робе, радови), те је навод жалитеља основан.

8) Посебно су сигнификантни одговори уговорног органа на питања (од 13.02.2020.) везана за појашњење дијела ТД који се односи на потребу продужења рокова за доставу понуда имајући у виду сложеност предмета набавке и вријеме потребно за припрему понуда, гдје се уговорни орган перфидно игра ријечима у смислу да се рок продужује 12 дана од дана објаве измјена и то свјесно пореди са 7 дана по ЗЈН БИХ. Члан 56. став (3) ЗЈН БИХ јасно каже да ће се продужити рок за подношење захтјева за учешће или понуда најмање за седам дана. Уговорни орган свјесно манипулише потенцијалним понуђачима и наводи да је продужио рок за 12 дана а не 7 дана, што је потпуно нетачно (рок за предају понуда минимално продужен са 14.02.2020. на 21.02.2020.).

Као што сам жалилац наводи, чланом 56 став 3 ЗЈН прописано је да ако одговор уговорног органа доводи до измјене у тендерске документације и те измјене од кандидата/понуђача захтјевају да изврше знатне измјене и/или да прилагоде њихове понуде, уговорни орган дужан је продужити рок за подношење захтјева за учешће или понуда најмање за седам дана.

Уговорни орган је приликом продужавања рока за пријем понуда у потпуности поштовао цитирану одредбу Закона и продужио рок за седам дана што не спори ни жалитељ, те је навод жалитеља неоснован.

9) Надаље, потенцијални понуђач кроз питања (од 03.02.2020.) наводи да су слике из тендерске документације (Слике 11 и 12, стр.129 ТД) нејасне и садрже врло мало детаља о наведеним стубовима а посебно кад се ради о редуцираним стубовима. Такођер, слика 10 ормара контролора је нечитка (страница 114 ТД) те је такођер потребно да уговорно тијело изврши измјену и допуну, да објави нове јасне слике са комплетним техничким описом, како би се јасно видјели сви потребни детаљи из скениране тендерске документације са печатом, потребни за израду квалитетне понуде. Уговорни орган у одговору на питање (од 06.02.2020.) наводи да су основне димензије у складу са: Смјерницама за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима; Књига I: Пројектовање; Дио 1: Пројектовање путева; Поглавље 5: Саобраћајна сигнализација и опрема; 1.4.8. Постављање свјетлосних саобраћајних знакова и у складу са Правилником о саобраћајном знаковима и сигнализацији на цести, начину обиљежавања радова и препрека на цести и знаковима које учесницима у саобраћају даје овлаштена особа

Није јасно зашто је уговорни орган уопште објавио наведене слике стубова и ормарића у ТД и за исте тражио набавку и испоруку у обрасцу за цијену понуде а тек после се позива у свом одговору на смернице за пројектовање и грађење? Уговорни орган није измјенио наведене цртеже и исти су остали нејасни у другој измјени тендерске документације. С друге стране уговорни орган био је дужан у ТД навести поменуте смјернице и ставити их као саставни дио тендерске документације како би иста била јасна свим понуђачима. На крају, као што је случај и за друге дијелове ТД, може бити само један очигледан разлог а то је ограничавање конкуренције и фаворизирање једног понуђача за предметну набавку.

У Изјашњењу уговорни орган потврђује да су дате слике 11 и 12 на страници 129 ТД у складу са Смјерницама за пројектовање грађење, одржавање и надзор на путевима Књига: Пројектовање; Дио 1: Пројектовање путева Поглавље 5: Саобраћајна сигнализација и опрема; 1.4.8. Постављање светлосних саобраћајних знакова.

За редуцирање семафорске на сликама 12 и 13 даје образложење на којој се страници налази као и образлаже гдје су наведене слике детаљније описане.

Везано за слику на страници број 114 Ормар контролера, темељ ормара и окноормара цитира минималне карактеристике не образлажући конкретан навод жалитеља да је слика на наведеној страници нечитка на којој су наведени детаљи ормара контролера, темељ ормара и окно ормара.

Све наведено утиче на нејасност и непрецизност тендерске документације, у којој се уговорни орган позива на смјернице али их не појашњава/приближава понуђачима, што може довести до неразумјевања исте, те је уговорни орган дужан ускладити, појаснити све наведено са читким, јасним и потпуним садржајем.

10) У обрасцу за цијену понуде - робе радови - Анекс II (странице 36-60 ТД) налази се предмјер радова / БоМ који је и након питања и одговора остао тотално нејасан и конфузан.

Кроз питање (од 03.02.2020.) потенцијални понуђач је навео неколико примјера из обрасца за цијену понуде који садржи велики број недефинисаних ставки, да ли се ради само о испоруци робе, само радовима или ставка из обрасца садржи обоје.

Уговорни орган је кроз одговор на наведено питање (од 06.02.2020.) само експлицитно одговорио за наведене примјере а не јасно дефинисао све ставке из обрасца за цијену понуде, како је потенцијални понуђач тражио.

Такође, потенцијални понуђачи су поново кроз питања (од 11.02.2020.) апеловали на уговорни орган да се за све ставке у Обрасцу тачно дефинише да ли се оне испоручују, у грађују, тестирају и слично.

Уговорни орган у свом одговору (од 13.02. 2020.) наводи јако широк одговор да је ТД-ом од понуђача захтијевано да се изврши инсталација све наведене опреме како би систем приликом преузимања у потпуности био функционалан и спреман за кориштење у живом окружењу.

Опет долазимо до случаја да је тендерска документација нејасна и да уговорни орган не жели јасно и експлицитно дефинисати све техничке захтјеве. Члан 54 став (1) ЗЈН БИХ јасно каже да "Техничке спецификације морају свим кандидатима/понуђачима омогућити једнак и недискриминирајући приступ надметању".

Уговорни орган се два пута оглушио на захтјев / молбу потенцијалних понуђача и није тачно дефинисао сву потребну робу/радове у Обрасцу за цијену понуде. Као што се може видјети из обрасца за цијену понуде (табела 3, страна 37), наведени су радови а ставке и одговори сада говоре понуђачима да се изврши инсталација све наведене опреме. Уговорни орган, опет, са наведеним одговорима два пута игнорише молбе потенцијалних понуђача и оставља нејасну и непотпуну ТД, све како би потенцијални понуђачи изгубили интерес за учешће у предметном поступку набавке и тиме само фаворизовани понуђач остао као једини понуђач, који би онда као такав једноставно био изабран као најповољнији.

Увидом у питања и одговоре овај орган констатује да је тражено да за све ставке се дефинише да ли се оне испоручују, уграђују, тестирају и сл. Одговор на наведена питања је да се изврше све инсталације опреме како би систем у потпуности био функционалан и спреман за кориштење у живом окружењу што укључује за сву тражену опрему набавку, испоруку, монтажу, конфигурацију и тестирање исте (гдје је то прикладно).

Уговорни орган је дужан да у потпуности разјасни у тендерској документацији све наведено, објашњено /појашњено, како би сви потенцијални понуђачи имали потпуне информације на који начин да припреме понуду на стварно конкурентској основи, с обзиром да непотпуне информације у тендерској документацији доводе до погрешног тумачења тендерске документације и до достављања различитих понуда у посљедици.

11) Један од битних аспеката за поништење поступка јесте модул интелигентног управљања саобраћајем и његов опис (стр. 95-106 ТД). Уговорни орган наводи да је потребна једноставност понуђеног графичког интерфејса (ГУИ) и да има једноставан и глобалан преглед система, Као што се може видјети из великог броја питања, други потенцијални понуђачи су настојали уговорног органу указати на могуће пропусте у ТД на што је уговорни орган у већини случајева негативно одговорио. Конкретно за овај модул тражено је да уговорни орган у опису истог се базира на функционалности које модул треба да задовољи а да не иде у ситне детаље изгледа прозорића саме апликације (у којем је углу, које је боје, шта треба бити унутар прозора а шта ван).

Један од потенцијалних понуђача је јасно кроз питање навео да се из датог описа јасно види да је уговорни орган ишао у опис до ситних детаља платформе како би ограничио потенцијалне понуђаче да понуде платформе конкурентских компанија, чиме директно преферира једног произвођача / понуђача софтверске платформе, на шта се уговорни орган оглушио.

Ово је у директној и грубој колизији са одредбама члана 53. став (5) који одређује да приликом припреме тендерске документације, уговорни орган дужан је поштовати принципе једнаког третмана и недискриминације кандидата/понуђача.

Овдје можемо направити повезницу између наведеног модула интелигентног управљања и семафорских стубова, гдје уговорни орган описује модул интелигентног управљања саобраћајем до ситних детаља а са друге стране не описује и одбија објавити и специфицирати Образац за цијену понуде, техничке карактеристике и нове слике стубова и ормарића (који се већ налазе у ТД) него се само референцира на смјернице за пројектовање, грађење, одржавање и надзор на путевима.

У Изјашњењу уговорни орган не образлаже зашто у опису једног модула се иде до ситних детаља, него за наведено истиче да се треба схватити само у смислу функционалности, што опет у великој мјери чини наведену тендерску нејасну и конфузну.

Из свега изложеног овај орган истиче да је неспорно да уговорни орган сам поставља захтјеве према потребама уговорног органа, с тим да је дужан да води рачуна о могућности да ли постављање захтјева, има у посљедици јасну и прецизну слику која пружа потпуне информације за све понуђаче.

Такође право уговорног органа јесте да дефинише/пропише услове према својим потребама, с тим да је уговорни орган дужан да располаже са информацијама да је постављене захтјеве засновао на реалној тржишној понуди, како би наведена набавка била проводљива.

У тендерској документацији уговорни орган даје потпуне информације које су кандидатима/понуђачима довољне за припрему захтјева за учешће, односно на стварно конкурентској основи. Понуде, односно захтјеви за учешће се евалуирају искључиво на основу услова и захтјева из тендерске документације, стога тендерска документација мора садржавати јасне, недвосмислене, потпуне и прецизне податке. При томе је посебно значајно да се поштују општи принципи јавних набавки, у сваком дијелу тендерске документације, како би се понуде могле припремити на стварно конкурентској основи.

Скуп прецизних и јасних спецификација представља предуслов који понуђачима даје могућност да на захтјеве уговорног органа одговоре на реалан и конкурентан начин.

Уговорни орган је дужан у потпуности прецизирати, употпунити, преиспитати све наведено како би се у наредним фазама поступка избјегла различита тумачења, као и како би се обезбједила конкуренција као услов за обезбјеђење економичне и ефикасне употребе јавних средстава.

Имајући у виду предње наведено, овај орган закључује да је жалба основана, те је на основу члана 230. Став 2. Закона о управном поступку, одлучено као у диспозитиву овог рјешења.

Поврат уплаћених средстава у износу од 10000,00 КМ ће се извршити посебним актом, у складу са чланом 108. став 7. ЗЈН и чланом 4. Инструкције о начину уплате, контроли и поврата наканда прописаних чланом 108. ЗЈН („Сл. гласник БиХ“ број 86/14).

Поука о правном лијеку

Ово рјешење је коначан управни акт. Против овог рјешења може се поднијети тужба у управном спору пред Судом БиХ у року од 30 дана од дана пријема овог рјешења. Такса на тужбу износи 100,00 КМ.

ПРЕДСЈЕДНИК ВИЈЕЋА

Жељка Клубучар

Доставити:

- „Cross Zlin A.S. ZLIN“ Чешка Република
- БиХ ФБиХ КС Министарство Саобраћаја

- Финансије,
- а/а.